



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UniCEUB

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

DOORGAL JOÃO LUCINDO TAMM DE ANDRADA

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FUNDAMENTO
NÃO NECESSÁRIO DO USUCAPIÃO NO
DIREITO VIGENTE BRASILEIRO**

Brasília

2015

DOORGAL JOÃO LUCINDO TAMM DE ANDRADA

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FUNDAMENTO
NÃO NECESSÁRIO DO USUCAPIÃO NO
DIREITO VIGENTE BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília

2015

DOORGAL JOÃO LUCINDO TAMM DE ANDRADA

**A FUNÇÃO SOCIAL COMO FUNDAMENTO
NÃO NECESSÁRIO DO USUCAPIÃO NO
DIREITO VIGENTE BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Brasília, ____ de _____ de 2015.

Banca Examinadora

Prof. Júlio César Lérias Ribeiro

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO

A pesquisa analisou o usucapião como modo aquisitivo originário da propriedade imóvel. A aquisição pelo usucapião se adquire por fato próprio do possuidor preencher todos os pressupostos gerais e específicos do usucapião. O problema central da pesquisa surge com a indagação se a função social seria um pressuposto geral ou apenas específico no usucapião. A hipótese que restou verificada concluiu pela função como requisito específico, ou seja, não necessário à consumação do usucapião no direito vigente. Assim é que o Código Civil de 2002 trouxe a novidade da divisão das modalidades de usucapião extraordinário e ordinário com e sem função social.

Palavras – chave: Propriedade. Modo Aquisitivo. Usucapião. Função social.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DOUTRINA	
1.1 Propriedade: Generalidades	8
1.2 Usucapião: Generalidades	12
1.3 Função Social	16
2. LEI	
2.1 Usucapião e a Função Social na Constituição Federal de 1988	21
2.2 Usucapião e a Função Social no Código Civil de 2002	26
2.3 Usucapião e a Função Social no Estatuto da Cidade	31
3. JURISPRUDÊNCIA	
3.1 Jurisprudência favorável	37
3.2 Jurisprudência desfavorável	41
CONCLUSÃO	45
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa trará uma análise do instituto do Usucapião e sua relação com a função social quanto aos bens imóveis. Verificar-se-á se a função social é ou não um fundamento essencial para sua ocorrência.

O instituto a ser estudado nessa pesquisa é de elevada importância para os problemas enfrentados atualmente, uma vez que ao levar-se em consideração a larga dimensão territorial do Brasil e os bons fatores climáticos e topográficos em toda sua extensão, perceberemos que desde o seu descobrimento, até os dias atuais, existem sérios problemas referentes à sua ocupação.

A expressão *função social* tem origem no latim *functio*, e tem como significado o cumprir algo, desempenhar um papel ou dever nas relações jurídicas. Portanto, o que se pretende discutir nessa pesquisa é se o possuidor necessariamente teria que exercer a função social da propriedade para requerer o usucapião.

Criou-se então a hipótese de a função social não ser um fundamento inafastável para o requerimento dessa modalidade de aquisição originária de propriedade, o que será devidamente verificado ao final.

Note-se que a palavra *usucapião* tem origem no vocábulo latino *Usucapio*, que deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso), ou seja, tomar pelo uso. Pode ser utilizada tanto no termo masculino quanto no feminino, pois é um substantivo comum de dois gêneros¹. O Código Civil de 1916 utilizou o termo no masculino em decorrência de sua tradução para o português, enquanto que o Código Civil de 2002 opta pelo feminino por causa da origem latina da palavra. A doutrina corrente permanece utilizando o vocábulo no masculino por causa da antiga tradição, razão pela qual optou-se nessa pesquisa por utilizar-se o termo no masculino.

¹ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2010, p. 745.

No capítulo primeiro investigar-se-á os conceitos de propriedade, usucapião e função social isoladamente e à luz da doutrina civilista, para que seja esclarecida a importância desses conceitos para a verificação da hipótese.

No capítulo segundo analisar-se-á o usucapião e a função social no ordenamento jurídico brasileiro, tecendo-se comentários sobre a relação desses dois temas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade de 2001.

No capítulo terceiro observar-se-á argumento jurisprudencial com base em julgados recentes referentes ao tema em questão.

A hipótese desta pesquisa sustenta a resposta afirmativa ao problema proposto, conforme será verificado nos argumentos doutrinários e legais a serem desenvolvidos no decorrer dos seus capítulos.

A presente monografia utilizará como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental.

1. Doutrina

Neste capítulo primeiro, investigar-se-á os conceitos de propriedade, usucapião e função social, isoladamente e à luz da doutrina civilista, com o objetivo de se esclarecer a importância desses conceitos para a verificação da hipótese deste trabalho.

1.1 Propriedade: Generalidades

A propriedade tem origem no latim, *proprietas*, *proprius*, que tem por significado aquilo que é próprio, privado. Não há no ordenamento jurídico brasileiro uma conceituação clara de propriedade. É mais fácil sentir a propriedade do que defini-la. Isto é, independe do grau de desenvolvimento intelectual para se ter a ideia de “meu e teu”. O fenômeno da propriedade não é sentido apenas pelo jurista ou doutrinador, os homens mais rudes e até mesmo as crianças têm a perfeita noção e resistem ao desapossamento².

A propriedade decorre da própria natureza humana, é um direito natural e é anterior ao Estado. É uma relação de predomínio do homem sobre as coisas, com o fundamento de que a coisa é inferior ao homem e tem por finalidade servi-lo.

Orlando Gomes³ define a propriedade como um Direito absoluto, pois o titular tem o poder de decidir usar, abandonar, alienar, destruir ou até mesmo dispor da coisa em favor de terceiros. Além disso, é absoluto, pois é oponível a todos. Entende também que é um direito perpétuo, pois tem duração ilimitada.

O Código Civil de 2002 preferiu enunciar os poderes do proprietário ao invés de definir o que é a propriedade (artigo 1.228): “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha”.

O dispositivo legal mencionado fornece um sentido global. Ao interpretar isoladamente essa descrição, facilmente se concluiria que a propriedade é um direito absoluto. Todavia, no próprio Código Civil estão enumeradas limitações a tais poderes que se esbarra nos direitos de vizinhança. Há também as próprias limitações

² PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2014. p.74.

³ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2008, p.109.

das normas de direito público e o sentido social da propriedade, elencado na Constituição.⁴

Seguindo esse raciocínio, vê-se que o dispositivo legal menciona alguns atributos inerentes à propriedade. Colocar a coisa a serviço do titular sem alterar-lhe a substância é ter a faculdade de usar a coisa. Ao habitar ou permitir que terceiro o faça em sua propriedade, o proprietário está exercendo o seu direito de usar a coisa.

O Direito de gozar, por sua vez, é o direito que o proprietário tem de percepção dos frutos naturais ou civis decorrentes da propriedade.

O Direito de dispor é a disposição material, ou seja, é o poder de alienar através da doação, venda, troca ou até mesmo consumir, transformar e alterar a coisa. É o mais abrangente de todos os poderes, pois quem dispõe da coisa obviamente pode usar e gozar.

Ademais, a propriedade possui características essenciais, tais como a perpetuidade e elasticidade. É perpétua pois não se pode extingui-la pelo simples fato do não uso. É elástica pois os direitos reais limitados como o usufruto, habitação, penhor, hipoteca e anticrese, restringem o direito de propriedade. Entretanto, quando desaparecem, a propriedade volta a ser plena.⁵

Quanto aos sujeitos, o titular do direito de propriedade pode ser qualquer pessoa natural, assim como jurídica, entre as quais estão as de Direito Público e as de Direito Privado.

É necessário que o objeto do direito de propriedade seja exclusivamente um bem corpóreo. Há ainda aqueles que defendem a ideia de que os bens incorpóreos fazem parte desse direito. Todavia, é necessário que o objeto desse direito seja especificamente determinado, pois há tantos direitos de propriedade quanto os bens. Além disso, a disciplina legal do objeto do direito de propriedade é subordinada por três princípios: o da materialização ou corporeidade; o da individualização; e o da acessoriedade.⁶

⁴VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 14 ed. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 5. p.174.

⁵VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014. Vol. 5. p.176.

⁶GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 113

As principais espécies de propriedade podem ser classificadas em plena e restrita; perpétua e resolúvel.⁷ A propriedade será plena quando todos os direitos elementares que a formam, tais como o uso, fruição e disposição estiverem reunidos na pessoa do proprietário não existindo nenhuma restrição.

Na hipótese de a propriedade estiver gravada com usufruto, seu proprietário tem domínio restrito sobre ela, porquanto os direitos de uso e gozo passarão ao usufrutuário.

Em tese, a propriedade é perpétua. Ocorre que, se no próprio título de constituição, por sua própria natureza ou pela vontade das partes estiver uma condição, ela será resolúvel. Um exemplo clássico seria a retrovenda. Com o implemento dessa condição, extingue-se o direito de propriedade.

Antes de falarmos de modos aquisitivos da propriedade imóvel, é necessário ressaltar os pressupostos para sua ocorrência. Independentemente da modalidade aquisitiva, existem três: pessoa capaz de adquirir, coisa suscetível de ser adquirida; e um modo de adquirir⁸.

No que se refere à procedência, a aquisição da propriedade pode ser originária ou derivada. É originária quando a aquisição é desvinculada de qualquer relação com o titular anterior, a coisa nunca pertenceu a outrem. Não há nesse caso, relação de transmissão.

A aquisição será derivada quando, evidentemente, houver relação jurídica com o antecessor. Há a transmissão da propriedade de um sujeito para outro. Haverá transmissão derivada tanto por *inter vivos* quanto na *causa mortis*. Nesse último caso, o patrimônio do falecido transfere-se a seus herdeiros.

Quanto aos vícios, na aquisição originária eles não são considerados, uma vez que não existe relação com o titular anterior. Diferentemente, na aquisição derivada a coisa chegará ao adquirente com todas as características anteriores.⁹

⁷ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 114.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 97

⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo: Atlas, 2014. Vol. 5, p. 187.

O direito brasileiro seguiu o sistema romano de aquisição do domínio, ou seja, não basta a existência de um título, é necessário que o ato jurídico se complete observando uma forma, um modo, a que a lei possibilitou a transferência do domínio da coisa.¹⁰

Desse modo, a primeira modalidade para a aquisição de propriedade é através do Registro. É derivada, vez que há uma relação com o titular anterior. O simples contrato, como foi dito anteriormente, não torna possível a transferência do domínio. Gera tão somente uma obrigação. O direito real é criado somente por meio do registro do instrumento no cartório da sede do imóvel que opera a aquisição da propriedade. Assim, a propriedade só pode ser considerada adquirida na data da apresentação do título a registro.¹¹

Uma segunda modalidade é a aquisição pela acessão. É caracterizada pelo aumento da coisa que constitui o objeto de propriedade devido a forças externas. Daí seu carácter originário. O aumento pode ser tanto no volume quanto no valor do bem. A acessão pode se dar por: formação de ilhas; por aluvião; por avulsão; por abandono de álveo; pela construção; e pela plantação.

Outra modalidade é a aquisição pelo direito hereditário. É determinada única e exclusivamente pela morte de um titular de um patrimônio, dando-se a sucessão. Evidentemente, há uma relação com o antigo titular do direito, portanto, é um modo de aquisição derivado.

O usucapião é um dos modos de aquisição originária da propriedade. Nada mais é que a extinção do direito para o antigo titular. Dá-se por meio da prescrição, que opera com base na inércia do titular durante certo lapso de tempo. Tem como requisito a posse continuada, com os requisitos estabelecidos em lei e é restrita aos direitos reais, não podendo os direitos pessoais ser adquiridos por usucapião. Tal modo aquisitivo será detalhadamente abordado no tópico seguinte.

¹⁰ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2008, p. 158.

¹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 100-106.

1.2 Usucapião: Generalidades

Inicialmente deve-se considerar que a palavra *usucapião* pode ser utilizada tanto no termo feminino quanto no termo masculino. O Código Civil de 1916 utilizou o termo no masculino e o Código Civil de 2002 opta pelo feminino.

A palavra *usucapião* tem origem latina *Usucapio*, que deriva de *capere* (tomar) e de *usus* (uso), ou seja, tomar pelo uso. Historicamente, o usucapião já era utilizada no direito romano. Iniciou-se com a situação do adquirente imperfeito da coisa, ou seja, era aquele que a recebia sem as solenidades necessárias. Posteriormente, foi transformada em instituto complexo. Passou a ser uma modalidade de aquisição do *ius civile* prevista na Lei das XII Tábuas e estabelecia que quem possuísse por dois anos um imóvel tornar-se-ia proprietário.¹²

O usucapião pode ser definida como o modo de adquirir a propriedade da coisa em razão da posse continuada, durante certo tempo, com os requisitos estabelecidos em lei.¹³

Caio Mário entende o usucapião como “aquisição da propriedade ou outro direito real pelo decurso do tempo estabelecido e com a observância dos requisitos instituídos em lei”.¹⁴

Para Venosa, Usucapião é o modo de aquisição da propriedade mediante a posse suficientemente prolongada sob determinadas condições.¹⁵

Não há que se confundir o usucapião com o registro ou tradição. A sentença que dá provimento do pedido na ação de usucapião é meramente declaratória, ou seja, o possuidor se tornará proprietário pelo simples fato de possuir e cumprir os requisitos legais.¹⁶

¹² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13ª. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 206.

¹³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 318

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 117.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13ª. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 206.

¹⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 318

É importante salientar que parte da doutrina defende a ideia de usucapião como espécie de prescrição. Considerando tal corrente, a prescrição iria se distinguir em aquisitiva e extintiva. Aquisitiva em razão do próprio usucapião e extintiva em razão da ineficácia da pretensão decorrente da lesão a um direito subjetivo.¹⁷

Apesar de haver certas semelhanças, não se pode dizer que usucapião e prescrição são iguais. Isso porque ambos os termos não são espécies do mesmo gênero e, por isso, não é adequado que se utilize a terminologia “prescrição aquisitiva” para identificar o usucapião.¹⁸

Enquanto que a prescrição encobre a eficácia da pretensão, o usucapião é modo de aquisição da propriedade e de outros direitos reais. O usucapião consuma-se com o consequente desaparecimento do antigo direito de propriedade que existia relativamente à coisa usucapida. Já a prescrição, decorre da inércia do sujeito de direito, ao passo que o usucapião pressupõe a posse continuada. Por isso se diz que a prescrição se vincula diretamente com o Direito das Obrigações e o usucapião, diferentemente, se vincula no âmbito dos Direitos Reais.¹⁹

Em geral, pode invocar o usucapião toda pessoa capaz, que possuir o bem, de forma pacífica, durante certo lapso de tempo e com a intenção de ser dono. Nesse sentido, aquele que deixa escoar o tempo, sem utilizar-se do bem ou não se insurgir que outro o faça, como se dono fosse, poderá sofrer a perda da propriedade em razão do usucapião.

Merece destaque o fato de que por força do artigo 1244 do Código Civil²⁰, as regras referentes à não contagem do prazo prescricional, assim como a sua suspensão ou interrupção (artigos 197 a 204 também do Código Civil), aplicam-se à usucapião.²¹

¹⁷ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 317

¹⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 318

¹⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 318

²⁰ Art. 1.244: Estende-se ao possuidor o disposto quanto ao devedor acerca das causas que obstem, suspendem ou interrompem a prescrição, as quais também se aplicam à usucapião. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

²¹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 323

Nesse sentido, para fins de usucapião, não corre prazo entre ascendente e descendente, caso um deles seja o proprietário e o outro, possuidor do mesmo bem. Da mesma maneira, suspende-se decurso de prazo de usucapião, caso haja casamento entre proprietário e possuidor do mesmo bem.²²

No que diz respeito aos requisitos reais do usucapião, Venosa afirma que nem todas as coisas podem ser adquiridas por usucapião. É cediço que os bens da União de forma alguma poderão ser usucapíveis, como assim estabelece a Constituição Federal de 1988.

Entretanto, houve no passado a possibilidade de aquisição da propriedade de imóvel público através do usucapião, o que foi posteriormente não aceito pelo Supremo Tribunal Federal, conforme orientação expressa na súmula de nº 340: “Desde a vigência do Código Civil, os bens dominiais, como os demais bens públicos, não podem ser adquiridos por usucapião. ” Assim, podem ser adquiridas através do usucapião, os bens corpóreos, desde que superada a proteção possessória de direitos pessoais.²³

Deve-se salientar que há direitos reais passíveis de usucapião. É o caso do domínio útil da enfiteuse, o usufruto, o uso, as servidões e a habitação, assim como, os semoventes e os móveis em geral.²⁴

Seguindo o raciocínio, o usucapião tem historicamente os requisitos formais tradicionais da posse, tempo, justo título e a boa-fé.

Quando examinamos a posse como requisito do usucapião, devemos levar em conta a sua natureza. São requisitos da posse para usucapir, a vontade de dono, a pacificidade, a continuidade e a publicidade. Não é qualquer posse que permitirá a aquisição. Um exemplo é o próprio locatário ou o comodatário. Ambos têm a posse imediata, mas não há o ânimo de dono. A posse para usucapir só será possível se houver ânimo de dono.

²² GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 323

²³ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 318

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13ª. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. V, p. 209.

A respeito da publicidade, é preciso que a posse seja de conhecimento público, ou seja, é necessário que outros também saibam quem está exercendo a posse da propriedade.

É exigido por lei que a posse seja incontestada e contínua, pelo tempo determinado e com ânimo de dono. Quanto ao período exigido, a posse não pode ter havido impugnação. Assim, a própria natureza da posse *ad usucapionem* exclui a mera detenção.²⁵

No entanto, é permitido a sucessão na posse. É cediço que a posse pode ser transmitida por ato entre vivos e por causa da morte. Nesses casos, o sucessor poderá, vez que é uma faculdade, acrescer a sua posse o período de seu antecessor. Se dará então a acessão da posse.

Para que a posse se converta em propriedade, isto é, para que seja realizada a aquisição por usucapião, é necessário que à posse venha associado o fator tempo, dando-se a posse contínua.

Caio Mário entende que o tempo é um problema de política legislativa, que se resolve de modo diferente nos diversos sistemas jurídicos, e até mesmo em um único sistema jurídico pode haver diferenças, como é o caso do direito brasileiro, que adota variegados prazos.²⁶

Desse modo, a duração da posse é um elemento essencial do usucapião e possui duração diferente nas três principais espécies, quais sejam, a extraordinária, a ordinária e especial.

Outro requisito formal é o justo título. Em regra geral, o justo título é todo ato ou negócio jurídico que em tese possa transferir a propriedade. Para Venosa, o vocábulo “justo título” utilizado no Código Civil não se refere evidentemente ao documento ideal e perfeito para a transcrição, porque se houvesse, não haveria a necessidade de usucapir.

Trata-se de fato gerador da posse, onde examinar-se-á a justa causa da propriedade. O documento em si não é necessário. O melhor entendimento de justo

²⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13ª. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. V, p. 209.

²⁶ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 125

título se dá na sua interpretação. É o caso das escrituras não registradas por óbices de fato, compromissos de compra e venda, cessão de direitos hereditários por instrumento particular, o recibo de venda, procuração em causa própria e até mesmo a simples autorização verbal para assumir a titularidade da coisa podem ser considerados justo título.²⁷

Como último requisito essencial, está a boa-fé, intimamente ligada com a noção de justo título, isso porque o justo título exterioriza-se e ganha solidez na boa-fé, que é presumida. É evidente, uma vez que se há a posse de forma violenta, clandestina ou precária, obviamente não haverá o justo título.²⁸

Destarte, a boa-fé que deve permanecer durante todo o prazo aquisitivo, é ignorância do vício que impede a aquisição da propriedade, por parte do possuidor, assim como o erro ao pensar que com o justo título terá adquirido propriedade.

1.3 Função Social

No tópico anterior foi feita análise tão exclusivamente quanto aos requisitos formais do usucapião tais como a posse para usucapir, o tempo para usucapir, o justo título e a boa-fé.

Quanto aos requisitos da posse para usucapir, vimos que a posse precisa ser pacífica, contínua, com publicidade e com vontade de dono. Nesse sentido, é de interesse do particular que os bens que estão sob sua tutela não sejam alvo de qualquer esbulho ou turbação. Assim, independentemente de ser proprietário, o possuidor pode lançar mão de ferramentas como forma de defesa ou prevenção, tais como ações e interditos possessórios.

Entretanto, levando-se em consideração que o interesse coletivo é um princípio geral do direito e deve se sobrepor ao individual, o legislador brasileiro também assegurou o interesse da sociedade.²⁹

²⁷ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2014, p. 125

²⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 215.

²⁹ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.196

A junção de vários interesses de particulares se forma o interesse social. Meirelles entende que o interesse social não é o mesmo da Administração, mas sim o da coletividade administrada. Por isso, na maioria das vezes, a expropriação por interesse social ocorre para que os particulares possam dar um melhor aproveitamento ou utilização de um bem em prol da comunidade.³⁰

Sob esse ângulo, a função social vem para defender o interesse coletivo da sociedade em relação aos bens administrados tanto pelo poder público quanto pelos particulares.

Apesar de o Brasil possuir uma larga dimensão territorial e com bons fatores climáticos e topográficos em toda sua extensão, percebe-se que desde o seu descobrimento, até os dias atuais, enfrenta problemas sérios no que se refere à sua ocupação, destacando-se entre eles o baixíssimo aproveitamento do vasto solo nacional.

São evidentes os problemas de distribuição de terra e conseqüentemente, a existência de diversos conflitos. Existem enormes porções de terras que não são nem mantidas ou utilizadas tanto pelo Estado quanto pelos seus proprietários particulares.

Diante disso, buscando seu sustento e abrigo, famílias acabam tomando posse desses terrenos e construindo suas casas ou até mesmo tomando posse de casas abandonadas. Com o tempo, o proprietário ou o próprio Estado vinham reivindicar sua posse, gerando inúmeros problemas para ambos.

Como objetivo de diminuir esses problemas, trazer segurança jurídica e justiça social para a nossa sociedade, o legislador pátrio inseriu no nosso ordenamento jurídico a exigência da função social.

A expressão *função social* tem origem no latim *functio*, e tem como significado o cumprir algo, desempenhar um papel ou dever nas relações jurídicas. É um princípio inerente a todo direito subjetivo.³¹

³⁰MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo : Malheiros, 1998, p.491

³¹ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.197

Rosenvald entende que a função social é um princípio que opera em todo o sistema de direito privado, não só em relação à propriedade. É inserida na própria estrutura de qualquer direito subjetivo para justificar a finalidade pela qual serve e o papel que desempenha. Afirma que a função social, atualmente, também é aplicada quanto às obrigações, a família e outros modelos do Direito Privado.³²

Em relação as obrigações, a função social deve ser aplicada juntamente com o princípio da relatividade. É que os negócios jurídicos também produzem efeitos para terceiros e para a sociedade devendo haver a imposição de deveres de cooperação e proteção das partes em prol de terceiros. Da mesma maneira, deve a sociedade também cooperar com os contratantes, existindo um dever geral de abstenção com o objetivo de ser vedado a um terceiro a prática de atos que frustrem a execução de uma relação negocial que já está em andamento.³³

Quanto ao direito de família, a função social se dá na reavaliação da finalidade da entidade familiar, ou seja, ela se dirige à promoção dos direitos da personalidade de seus membros, em especial à saudável formação da prole.

Interessante também observar a função social em relação à responsabilidade civil. A teoria do risco e a objetivação da obrigação de indenizar adotados nesse instituto, demonstram que a visão do legislador não é dirigida exclusivamente para a punição do ofensor por sua atitude culposa, mas sim para a reparação dos danos objetivamente sofridos pela vítima, independente de se aferir o caráter ilícito da conduta do agente. Em outras palavras, a reparação tem como finalidade a proteção da sociedade em face dos riscos de potenciais atividades perigosas para um indeterminado número de pessoas.³⁴

No que se refere a propriedade e a função social, devemos primeiramente estabelecer a diferença entre propriedade e direito de propriedade. A primeira se refere exclusivamente à coisa, ao passo que o segundo se refere ao direito de dispor, de usar, e defender-se de possíveis turbações ou esbulhos, utilizando-se para isso, os meios legais.³⁵

³² ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.199

³³ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.199

³⁴ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p. 200

³⁵ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.229

Desse modo, esclarecida a diferença, veremos que ao falarmos da função social da propriedade, estaremos falando na verdade, de uma obrigação inerente ao bem e conforme explicitado anteriormente, trata-se da função que a coisa deve exercer, do fim ao qual se destina. O proprietário de um bem imóvel, portanto, deve utilizá-lo de maneira que dê destinação social conforme a sua capacidade.

O que se percebe é a tentativa árdua de vários doutrinadores tentarem conceituar o que seja a expressão *função social da propriedade*. O que não se pode admitir, no entanto, é que a função social da propriedade seja caracterizada como uma limitação do direito à propriedade ou que a norma que a reconhece não seja tenha qualquer efetividade.³⁶

A função da propriedade tornou-se social a partir do momento em que o ordenamento jurídico brasileiro reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser tutelado tão somente para satisfação do seu interesse próprio.³⁷

Esse princípio da socialidade na esfera do Direito Privado se deu na contemporaneidade para romper com espírito individualista marcado na ordem civil do século XIX e início do século XX.³⁸ Nesse período, a propriedade foi colocada à condição de direito absoluto, para basicamente atender os interesses individuais e egoísticos do homem-proprietário.

Posteriormente, houve o reconhecimento de que o fato de ser proprietário também gerava obrigações com os interesses dos não proprietários e também com os interesses sociais relevantes para a comunidade.

A função social, portanto, deve ser genericamente entendida como uma maneira de se conectar os interesses da coletividade com os interesses individuais, assim, a propriedade não pode mais ser entendida apenas sob a noção de direito subjetivo.³⁹

³⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas S.A., 2011, p. 232

³⁷ GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19ª. Rio de Janeiro : Forense, 2008, p.125

³⁸ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 229

³⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 234

Nesse sentido, a função social da propriedade não deve ser entendida como um aniquilamento do direito de propriedade. O objetivo é condicionar a sua utilização aos interesses sociais, e não a transformar em um patrimônio coletivo. O instituto deve ser vinculado a objetivos de justiça social, que em outras palavras significa dizer que o uso da propriedade deve estar comprometido com um projeto de uma sociedade menos desequilibrada, onde o acesso e o uso da propriedade devem ser orientados para proporcionar novas oportunidades aos cidadãos, independentemente se houver utilização produtiva.⁴⁰

Apenas a título de demonstração, o próprio Estado incentiva a função social da propriedade ao estabelecer em seu artigo 7º da Lei 10.257/01 – Estatuto da Cidade⁴¹, o imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo para aquele que não dá a destinação social ao bem imóvel e também por intermédio de planos diretores para desenvolvimento urbano.

⁴⁰ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 237

⁴¹ Art. 7º Em caso de descumprimento das condições e dos prazos previstos na forma do caput do art. 5º desta Lei, ou não sendo cumpridas as etapas previstas no § 5º do art. 5º desta Lei, o Município procederá à aplicação do imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) progressivo no tempo, mediante a majoração da alíquota pelo prazo de cinco anos consecutivos. BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

2. Lei

Neste capítulo segundo, analisar-se-á o usucapião e a função social no ordenamento jurídico brasileiro, tecendo-se comentários sobre a relação desses dois temas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, com o Código Civil de 2002 e com o Estatuto da Cidade de 2001.

2.1 Usucapião e a Função Social na Constituição Federal de 1988

Benedito Silvério Ribeiro⁴², assevera que desde o descobrimento do Brasil houve uma preocupação constante para que o povoador viesse a morar na cidade, recebendo para isso, terra suficiente para garantir alguma subsistência.

Com o tempo e a transmissão da propriedade ao particular, vinda da compra ou doação em sesmaria, e confirmada a aquisição por usucapião, até então nenhuma distinção era feita em relação a imóveis situados em zona urbana ou rural, para fins de aquisição dominial.⁴³

Ocorre, contudo, que as duas modalidades de usucapião só vieram a ser reguladas pelo ordenamento jurídico brasileiro em 1934 quanto aos imóveis rurais e somente em 1988 é que o legislador constitucional firmou a denominado usucapião urbana.⁴⁴

A Constituição Federal de 1988 adotou, desse modo, duas formas de usucapião, a urbana e a rural. A primeira, instituto novo, tem previsão expressa em seu Capítulo II do Título VII, no artigo 183⁴⁵, em que se trata “Da Política Urbana”.

⁴² RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 2, p. 1001

⁴³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 2, p. 1001

⁴⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 2, p. 1001

⁴⁵ Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

Essa nova forma de usucapir imóveis urbanos, conhecida também como usucapião pró-moradia, vem para redefinir o sentido da propriedade urbana regularizando as situações atinentes à moradia sendo direcionada àquele que, obviamente, não conta com moradia e que não tem outro imóvel, diferentemente das outras formas, que possuem prazos mais amplos, como na forma ordinária ou extraordinária.⁴⁶

É que as cidades com alto índice populacional correm o risco do excesso do contingente humano, vindo a acontecer muitas vezes, sérios problemas de moradia, no que se refere principalmente às pessoas de baixa renda.

Com a elevação em nível constitucional do princípio de que a propriedade se subordina à função social, conforme se observa no art. 5º, XXIII, da Carta Magna⁴⁷, o legislador se atentou quanto à utilização dessas áreas urbanas deixadas sem uso, para futura especulação e valorização, principalmente em relação à enorme leva de pessoas que não possuem qualquer espaço para morar ou construir sua própria habitação,⁴⁸ vivendo muitas vezes na ilegalidade ou clandestinidade.

Vê-se que o Estado intervém para a proteção da coletividade, sem excluir a propriedade particular. Se percebe, na verdade, que o legislador constituinte se atentou às tensões sociais resultantes dos problemas com os sem-teto e inseriu essa nova modalidade de usucapião, vinculada exclusivamente com a função social da propriedade.⁴⁹

É cediço o desequilíbrio social existente no País diante da falta de moradia vivenciada principalmente pelos sem-teto que não sejam proprietários de imóvel rural ou urbano.⁵⁰

⁴⁶ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001, p. 124

⁴⁷ Art. 5º, XXIII - a propriedade atenderá a sua função social.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁴⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 2, p. 1002

⁴⁹ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001, p. 124

⁵⁰ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001, p. 124

Seguindo esse raciocínio, se um cidadão possui um terreno e o utiliza apenas para acúmulo de capital não lhe dando proveito social por longo período de tempo, ou nem sequer toma conhecimento sobre o que se passa nele, deve perder seu domínio para alguém que, não tendo onde ficar, construa ali a sua habitação ou moradia.⁵¹

É esse o sentido da função social no usucapião urbano, ou seja, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu uma inovação ao trazer a exigência da função social para essa modalidade, fazendo com que na área urbana, a propriedade seja adequada ao plano diretor do município, bem como, diante o solo não edificado, deve ser promovido seu adequado aproveitamento, por meio da edificação compulsória ou através de seu parcelamento⁵², conforme se extrai do artigo 182, §2º da Lei Maior.⁵³

Contribui-se assim, para a promoção da paz social e da ordem pública concretizando-se a função social da propriedade, protegendo-se por consequência, a posse, em razão de que a utilidade da moradia deve representar a estabilidade material e distribuição de riqueza.⁵⁴

Desse modo, além das sanções previstas no mencionado artigo 182, para aquele que não exerce a função social da propriedade urbana, percebe-se que existe

⁵¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 2, p. 1002

⁵² CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001, p. 78

⁵³ Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

§ 1º - O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º - É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁵⁴ CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001, p. 125

outra sanção também cabível ao incorreto uso do imóvel urbano, previsto no artigo 183, que é a perda da propriedade em razão do usucapião pró-moradia.

A outra modalidade de usucapião prevista em nossa Lei Maior, é o usucapião rural ou *pro labore*, prevista no artigo 191⁵⁵ do texto constitucional. Esse modelo jurídico recebeu várias nomenclaturas, tais como: usucapião agrário, rústico e, atualmente, usucapião rural.

Como dito anteriormente, a primeira previsão dessa modalidade em nosso ordenamento jurídico pátrio se deu com a Constituição Federal de 1934 com o fundamento de se buscar proteção ao trabalhador agrícola que produzia e mantinha a sua moradia na terra rural abandonada.

Antes ainda da Constituição Federal de 1988, essa modalidade foi recepcionada pela Lei nº 6.969/81. O artigo 191 de nossa atual Carta manteve praticamente o mesmo dispositivo alterando-se apenas alguns detalhes, tais como: a fixação de no máximo 50 hectares; a necessidade de efetiva moradia no local; e a não vinculação da área ao módulo rural.⁵⁶

O objetivo dessa modalidade de usucapião é fixar o homem ao campo, de modo a prestigiar aqueles que trabalham a terra, tirando-a do abandono a que foi deixada por seu proprietário, produzindo em benefício do bem-estar coletivo e próprio.⁵⁷

Impende salientar a importância da função social nessa modalidade, uma vez que se tem como objetivo a diminuição das tensões e conflitos resultantes do problema fundiário, bem como a ocupação, destinada a produzir e gerar riquezas, de vastas áreas desocupadas do território nacional.⁵⁸

⁵⁵ Art. 191. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.

Parágrafo único: Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁵⁶ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011, p. 32

⁵⁷ NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis*. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p.39

⁵⁸ NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis*. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p.39

Para que seja possível cumprir corretamente a função social nessa modalidade de usucapião, deve-se observar o que dispõe a nossa Carta Magna em seu artigo 186.⁵⁹

Em outras palavras, trata-se de uma imposição constitucional que valoriza o trabalho e garante que a propriedade irá desempenhar a função social, não constituindo uma reforma agrária, mas enquadrando-se no princípio agrarista de que o dono da terra rural deve ser aquele que a trabalha com seu próprio esforço.⁶⁰

Deve-se destacar também que é essencial a existência de uma edificação no imóvel que sirva de moradia para o usucapiente ou de sua família. Ademais, a existência de justo-título e boa-fé não são exigência, tanto para esse tipo de modalidade, quanto para o usucapião urbano.⁶¹

Nesse sentido, é interesse do Estado que as terras produtivas permaneçam em mãos trabalhadoras ao invés de deixá-las nas mãos de proprietários improdutivos.

A função social da posse na modalidade do usucapião rural é mais intensa do que o usucapião urbano. Isso porque a simples moradia não conduzirá à aquisição da propriedade se não for acompanhada do exercício de alguma atividade econômica, seja ela industrial, rural ou apenas de mera subsistência da entidade familiar.⁶²

Neste tópico, observa-se no âmbito constitucional o usucapião recorrentemente com função social, dadas, especialmente, as exigências de moradia e produtividade.

⁵⁹Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁶⁰ NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis*. Rio de Janeiro : Forense, 1998, p.39

⁶¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13ª. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. V, p. 224.

⁶² ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5ª. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.300

2.2 Usucapião e a Função Social no Código Civil de 2002

No Código Civil, há as seguintes modalidades de usucapião: a) Usucapião Extraordinário, previsto no artigo 1.238; b) Usucapião Rural, previsto no artigo 1.239, c) Usucapião Urbano, previsto no artigo 1.240; d) Usucapião Familiar, previsto no artigo 1240-A e; e) Usucapião Ordinário, previsto no artigo 1.242.

As espécies urbana e rural já foram devidamente analisadas no tópico anterior e neles restou constatada a função social como um de seus requisitos. Não custa anotar que em tais modalidades de usucapião – rural e urbana -, o Código Civil apenas copiou integralmente o texto constitucional.

Importa neste tópico analisar o usucapião extraordinário, o ordinário e o familiar, a fim de ser verificada a presença, ou não, da função social como seu pressuposto.

Benedito Silvério Ribeiro distingue os requisitos formais dessas duas primeiras modalidades em essenciais e suplementares. Os essenciais seriam aqueles comuns em qualquer tipo de usucapião, tais como a posse e o lapso de tempo, enquanto que os suplementares seriam, como o próprio nome já diz, o justo título e a boa-fé, porque não são aplicáveis a todas as modalidades de usucapião.⁶³

Para o usucapião extraordinário, somente são necessários os requisitos formais essenciais, ou seja, a posse e o lapso de tempo, não sendo necessário o justo título e a boa-fé. Já no usucapião ordinário, são exigíveis tantos os essenciais, como os suplementares, ou seja, é preciso que haja o justo título, a boa-fé, a posse e o lapso de tempo.

Nesse raciocínio, o usucapião extraordinário tem previsão legal no artigo 1.238 do Código Civil⁶⁴. Essa modalidade de aquisição originária conforme pode se observar ao analisar o *caput* do artigo, possui como prazo para sua ocorrência, o

⁶³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v. 1, p. 267

⁶⁴ Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o Registro de Imóveis.

Parágrafo único: O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

período de 15 anos, não se fazendo necessário o justo título e a boa-fé, mas tão somente a posse e o tempo.

O legislador entendeu que o período de 15 anos é suficiente para suprir o justo título, não se fazendo necessário o seu uso, nesse caso. A posse, por outro lado, é um requisito essencial e deve ser ininterrupta, contínua; e sem oposição, sendo tranquila, mansa e pacífica.⁶⁵

Todavia, no parágrafo único do mesmo artigo, verifica-se uma nova modalidade com prazo reduzido para 10 anos caso o possuidor, independentemente de justo título ou boa-fé, tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo ou tiver exercendo a sua moradia habitual.

Para Venosa,⁶⁶ ao analisar o lapso temporal nos termos do parágrafo único do mencionado artigo, o juiz deve se atentar para a utilização do imóvel e a intenção do usucapiente de fazer lá a sua moradia habitual ou obras com caráter produtivo.

Verifica-se assim, que há no Código Civil duas modalidades de usucapião extraordinário, com dois prazos diferentes. O que irá diferenciar a possibilidade de se utilizar um ou outro prazo, será o caráter social da utilização da propriedade.

O usucapião ordinário tem previsão no artigo 1242.⁶⁷ Ao observamos o referido artigo, veremos que assim como o usucapião extraordinário, existem duas possibilidades de usucapião ordinário. A primeira tem como requisito o prazo mínimo de 10 anos, sendo necessário apenas o justo título e a boa-fé, enquanto que na segunda possibilidade, a propriedade poderá ser adquirida após 5 anos se o imóvel for adquirido onerosamente, tiver registro regular e posterior cancelamento por

⁶⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, vol. 1, p. 271

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. V, p. 217

⁶⁷ Art. 1242. Adquire também a propriedade do imóvel aquele que, contínua e incontestadamente, com justo título e boa-fé, o possuir por dez anos.

Parágrafo único. Será de cinco anos o prazo previsto neste artigo se o imóvel houver sido adquirido, onerosamente, com base no registro constante do respectivo cartório, cancelado posteriormente, desde que os possuidores nele tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social ou econômico.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

determinado vício, desde que o usucapiente exerça a propriedade baseada no interesse social e econômico.

É evidente que, nesse caso, o prazo para usucapir é menor que o do usucapião extraordinário, isso porque o legislador resolveu privilegiar aquele que possui o justo título e a boa-fé, assim como aqueles que utilizam a posse com fins de moradia ou para realização de serviços de caráter produtivo.

O objetivo da lei é proteger o proprietário aparente que mantém no imóvel a sua moradia ou realizou investimentos de interesse social. De todo modo, deve-se novamente salientar que há a necessidade da presença do justo título e boa-fé uma vez que se trata de usucapião ordinário. Em outras palavras, essa modalidade não pode beneficiar aquele que adquiriu o bem imóvel com vício e o registrou somente para ocupá-lo.⁶⁸

Interessante salientar que a segunda possibilidade de usucapião ordinário, com previsão no parágrafo único do artigo 1.242, não encontra óbice quanto às restrições previstas nas outras modalidades, tais como não possuir outro imóvel, urbano ou rural, ou ainda, em dimensões.⁶⁹

A outra modalidade de usucapião previsto no Código Civil é o usucapião familiar, podendo ser encontrado no artigo 1240-A.⁷⁰ A expressão “familiar” decorre do fato de o imóvel, após o término de um casamento ou dissolvida a união estável, ser objeto de usucapião para os cônjuges, desde que um deles esteja na posse do imóvel.⁷¹

O objetivo dessa modalidade é preservar uma moradia para cônjuge ou companheiro que se separa e permanece no imóvel. Apesar de o prazo, nesse caso,

⁶⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 219

⁶⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.1, p. 270

⁷⁰ Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§ 1º O direito previsto no caput não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁷¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1029

ser realmente curto, deve-se atentar que se trata de modalidade de usucapião e que, portanto, deve obedecer aos princípios que o regem.⁷²

Observa-se claramente que o mencionado artigo não apresenta boa redação uma vez que não se embasa de completo no direito constitucional de moradia. É que o legislador restringiu expressamente essa possibilidade apenas para imóveis urbanos, quando na verdade, esse princípio também deveria ser aplicado no caso de imóveis rurais em que o casal o usa com fim de moradia.⁷³

Seguindo esse raciocínio, para que esse direito possa ser exercido, é necessário que o ex-cônjuge ou o ex-companheiro com ou sem sua família, tenha permanecido no imóvel usucapiendo pelo prazo estipulado de dois anos e que o imóvel não possua tamanho superior de 250 metros quadrados.

Desse modo, são requisitos do usucapião familiar, a posse ininterrupta de 2 anos, ser o imóvel urbano de até 250 metros quadrados e a propriedade dividida com o ex-cônjuge que tenha abandonado o lar. Ademais, a família deve utilizar o imóvel com fim de moradia e não pode ser proprietária de outro imóvel, seja urbano ou rural.

O abandono é caracterizado pelo não exercício de atos de posse no imóvel que é objeto de usucapião. Ainda, deve ser definitivo, imotivado e voluntário.⁷⁴

Igualmente interessante observar que o pagamento de IPTU é uma forma de contribuição para a manutenção do imóvel, portanto, por mais que o ex-cônjuge tenha se afastado do lar, não será tal fato considerado como abandono.⁷⁵

Da mesma forma é o ex-cônjuge que sai forçado do lar, seja por razão de desentendimentos ou por medida judicial. Isso porque o ato não é voluntário e, portanto, não pode ser considerado como abandono.

O objetivo deste tópico foi demonstrar quais as espécies de usucapião possuem como pressuposto o requisito da função social. Desse modo, temos 5 modalidades

⁷² VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 221

⁷³ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. 5, p. 223

⁷⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1038

⁷⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1038

de usucapião presentes no Código Civil, quais sejam: a extraordinária, a rural, a urbana, a familiar e a ordinária.

Conforme mencionado anteriormente, o Código Civil praticamente copiou de maneira integral o texto constitucional do usucapião urbana e rural, não havendo a necessidade de maiores delongas a não ser o fato conclusivo de que em ambas a função social é um requisito essencial.

Quanto ao usucapião familiar, verificamos que conforme texto expresso de lei, um dos requisitos essenciais para sua ocorrência é o fato de o usucapiente ter que utilizar o imóvel obrigatoriamente para sua moradia ou de sua família, caracterizando assim, a necessidade da função social.

Quanto às demais, foram encontradas algumas peculiaridades em relação ao usucapião extraordinário e o ordinário. Em primeiro lugar, o usucapião extraordinário de 15 anos não necessita da função social como requisito para sua ocorrência, uma vez são necessários apenas a posse e o lapso de tempo.

Em segundo lugar, é o usucapião ordinário de 10 anos, que também independe do uso da função social, diferenciando-se do extraordinário acima mencionado, apenas quanto ao justo título e a boa-fé.

Por último restaram as duas outras modalidades de usucapião extraordinário e ordinário. O terceiro de 10 anos, possui como característica essencial a função social uma vez que o legislador previu a redução do lapso de tempo de 15 anos para 10 anos se o possuidor estabelecer no imóvel a sua moradia habitual, ou nele tiver realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

O quarto, é o usucapião ordinário de 5 anos que também possui previsão expressa da necessidade da função social, na medida em que para que seja sua possível sua ocorrência, é preciso que o imóvel seja adquirido de maneira onerosa, com devido registro em cartório com posterior cancelamento, desde que os possuidores tiverem estabelecido a sua moradia, ou realizado investimentos de interesse social e econômico.

Conclui-se esse tópico, verificando-se que no Código Civil existem apenas duas modalidades de usucapião que não têm a obrigatoriedade da função social para sua

ocorrência, quais sejam: o usucapião extraordinário de 15 anos e o usucapião ordinário de 10 anos, porque neles não se exige moradia, produtividade, investimento social e econômico. A função social revela-se no Código Civil de acordo com a hipótese desta pesquisa: não sendo fundamento necessário e inafastável para todas espécies de usucapião. A função social no direito vigente brasileiro não pode ser eleita como razão de existir do usucapião.

2.3 Usucapião e a Função Social no Estatuto da Cidade – Lei 10.257/01.

O Estatuto da Cidade contempla duas modalidades de usucapião – o individual e o coletivo - com o objetivo de garantir a urbanização das cidades e a dignidade da pessoa humana que, sozinha ou com sua família, precisa de um teto para se abrigar.⁷⁶

O Usucapião individual tem previsão expressa no artigo 9º da Lei.⁷⁷ Nessa modalidade, o título de domínio pode ser conferido tanto ao homem quanto à mulher, ou ambos, independentemente do seu estado civil.

Não existe a possibilidade de valer-se dessa modalidade mais de uma vez e o possuidor só poderá pleiteá-la se não for dono de outro imóvel urbano ou rural.

Ainda, a lei exige que o usucapiente deve possuir a área ou edificação urbana como se sua fosse, com posse de ânimo de proprietário, ou seja, como verdadeiro

⁷⁶ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1041

⁷⁷ Art. 9º. Aquele que possuir como sua área ou edificação urbana de até 250 m² (duzentos e cinquenta metros quadrados), por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

§1º. O título de domínio será conferido ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§2º. O direito de que trata esse artigo não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§3º. Para os efeitos deste artigo, o herdeiro legítimo continua, de pleno direito, a posse de seu antecessor, desde que já resida no imóvel por ocasião da abertura da sucessão.

BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

dono. Nesse caso, a posse também não pode ter oposição, deve ser pacífica e mansa.

Quanto à área, a Constituição Federal determinou que fosse “área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados” enquanto que o Estatuto previu a possibilidade de “área ou edificação urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados”.

Vê-se que o Estatuto introduziu a palavra “edificação”, direcionando para o direito de superfície em que existe a possibilidade de se adquirir a construção independentemente do terreno. Contudo, deve-se atentar para o fato de que ao introduzir essa palavra, a real intenção do legislador foi permitir a independência da construção para com o terreno, uma vez que não é possível a aquisição por usucapião apenas da área.⁷⁸

Importa lembrar que o lote clandestino não pode ser objeto de usucapião na medida em que existe à revelia das posturas administrativas, não possuindo muitas vezes uma infraestrutura básica ou uma aprovação por lei municipal ou registro.

Por outro lado, é possível adquirir por usucapião o lote irregular se houver o reconhecimento tácito ou direto pelo Município.⁷⁹

Deve-se destacar que o fim dessa modalidade de usucapião é exclusivamente o de moradia, ou seja, o possuidor deve utilizar a área ou a edificação urbana para sua moradia ou de sua família. A própria lei veda a possibilidade de uso para outros fins que não seja o residencial.

O artigo 9º da Lei estabelece a aquisição de domínio, sendo que seu §1º permite que o título seja conferido tanto ao homem quanto à mulher com o objetivo de se proteger a entidade familiar decorrente da união estável ou casamento. Em outras palavras, essa modalidade busca beneficiar a família residente no imóvel que é objeto do usucapião.

Em relação aos requisitos dessa modalidade, basta a posse, a coisa hábil de ser usucapida e o tempo. A boa-fé acaba sendo desnecessária porque o possuidor

⁷⁸ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1047

⁷⁹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1049

sabe que detém a coisa indevidamente e quanto ao título, este também não se faz necessário, bastando-se tão somente a justa causa para usucapir.⁸⁰

O artigo 12 do referido Estatuto estabelece a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público nas ações de usucapião urbano sob pena de nulidade.

Ocorre que, quanto à essa modalidade individual especificamente, alguns membros do *parquet* têm deixado de se manifestar sob o argumento de que não há interesse público que justifique a intervenção,⁸¹ diferentemente do caso em que há interesse de incapazes e na modalidade de usucapião coletiva.

Um aspecto interessante a se observar é sobre a gratuidade de justiça. O próprio artigo 12 em referência estabelece, em seu parágrafo segundo, o direito do usucapiente aos benefícios da justiça e da assistência judiciária gratuita. Isso significa que não há necessidade de o autor declarar ser pobre ou não ter condições de arcar com os custos do processo, uma vez que a disposição sobre a gratuidade é taxativa.

A outra modalidade de usucapião prevista no Estatuto da Cidade em seu artigo 10 é a coletiva⁸². Essa modalidade coletiva foi criada juntamente com a modalidade individual, porém, a coletiva veio com o objetivo de regularizar áreas de favelas ou de aglomerados residenciais sem condições de legalização do domínio.

Existe uma certa polêmica quanto à constitucionalidade da modalidade coletiva uma vez que não há uma previsão constitucional nestes termos. É que conforme explicitado anteriormente, o artigo 9º do Estatuto que se refere à modalidade individual, apenas reproduziu quase que integralmente o texto constitucional previsto no artigo 183, com exceção da palavra *edificação*.

⁸⁰ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1052

⁸¹ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1054

⁸² Art.10. As áreas urbanas com mais de 250 m² (duzentos metros quadrados), ocupadas por população de baixa renda para sua moradia, por 5 (cinco) anos, ininterruptamente e sem oposição, onde não for possível identificar os terrenos ocupados por cada possuidor, são susceptíveis de serem usucapidas coletivamente, desde que os possuidores não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural. BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

No caso da modalidade coletiva, não há essa previsão expressa. Isso porque o artigo de que trata do usucapião urbano na Constituição Federal delimitou a área a ser usucapida em até 250 metros quadrados.

Diferentemente, a norma infraconstitucional do Estatuto da Cidade abriu a possibilidade da modalidade coletiva com áreas de dimensões ilimitadas.

Desse modo, enquanto que o artigo 183 da Constituição Federal prevê a possibilidade de uma pessoa sem lugar para morar possa adquirir por usucapião área de até 250 metros quadrados, o artigo 10 do Estatuto estabelece que áreas urbanas com mais de 250 metros quadrados serão susceptíveis de ser usucapidas coletivamente.

Permanece assim, discussões divergentes sobre a viabilidade de se conceder ou não o usucapião coletivo com áreas superiores a 250 metros quadrados. Se levasse em consideração a interpretação literal do texto constitucional, veríamos claramente que o artigo 10 do Estatuto seria inconstitucional.

Não custa lembrar que a área a ser usucapida deve ser de propriedade particular, uma vez que as terras públicas não são passíveis de usucapião conforme determina nossa Carta Magna de 1988.

A ocupação deve ser com o *animus domini* também para a moradia, além da posse ser pacífica e ininterrupta.

Considerando que a finalidade dessa modalidade é dar a oportunidade para que pessoas com baixa renda consigam uma moradia, nada mais lógico que a legitimidade para propor a ação de usucapião coletiva é da população de baixa renda.⁸³

A moradia deve ser exclusivamente para fins residenciais, não havendo a possibilidade de fim comercial, já que os imóveis que não se destinam a residências não podem ser objeto dessa modalidade de usucapião.⁸⁴

⁸³ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1074

⁸⁴ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1078

Entretanto, se apenas uma pequena parcela dos imóveis seja destinada para fins comerciais, não é de se afastar a viabilidade de se propor o usucapião se a ação vai beneficiar uma grande maioria de moradores residentes na área.⁸⁵

O requisito do tempo de ocupação é relativamente pequeno, apenas de 5 (cinco) anos se a posse for ininterrupta e sem oposição, conforme anteriormente mencionado.

Vale lembrar que também nessa modalidade, os possuidores não podem ser proprietários de outro imóvel urbano ou rural pela simples razão de que a finalidade do usucapião coletivo é atender a população de baixa renda para que consiga um lugar para moradia. Portanto, se o adquirente já possuir outro imóvel, não há razão para que pleiteie outro por usucapião.

Ressalte-se, portanto, que a função social tem o dever de conciliar o interesse individual com o da coletividade. Nesse sentido, previu o legislador no § 2º do art. 182 da Constituição Federal que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”.

Nessa mesma linha, ao elaborar o Estatuto da Cidade, o legislador estabeleceu em seu artigo 39 que:

“A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, assegurando o atendimento das necessidades dos cidadãos quanto à qualidade de vida, à justiça social e ao desenvolvimento das atividades econômicas, respeitadas as diretrizes previstas no artigo 2º desta Lei”⁸⁶.

Vê-se, desse modo, que o Estatuto tem um forte caráter social, uma vez que a moradia é considerada direito social nos termos do artigo 6º da Constituição Federal. É evidente que nessas duas modalidades a função social passa a ser uma exigência

⁸⁵ RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva., 2012, v.2, p. 1078

⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.

para se requerer o usucapião urbano do Estatuto da Cidade tanto individual quanto coletivo.

Nota-se por todo o exposto nessa pesquisa que foram abordadas as seguintes modalidades de usucapião: a extraordinária, a rural, a urbana, a familiar, a ordinária, a urbana individual e coletiva do Estatuto da Cidade.

Desse modo, ao analisar minuciosamente cada modalidade, constatou-se que tanto no usucapião extraordinário, como no ordinário, existe a possibilidade de se conceder esse modo originário de aquisição de propriedade sem que realmente a função social seja um fundamento necessário. Portanto, o resultado revela-se de acordo com a hipótese desta pesquisa ao se verificar que a função social não é um fundamento inafastável para todas espécies de usucapião.

3. Jurisprudência

Neste capítulo terceiro, observar-se-á argumento jurisprudencial com base em julgados recentes referentes ao tema em questão.

3.1 Julgado em que a Função Social não é um fundamento para o Usucapião.

Dados do julgado: BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Apelação Cível nº 0907500-91.2009.8.08.0030. Terceira Câmara Cível. Relatora: Des^a. Eliana Junqueira Munhós Ferreira. Julgamento em 09 de junho de 2015.

APELAÇÃO CÍVEL. USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. INÍCIO DA POSSE NA VIGÊNCIA DO ANTIGO CÓDIGO CIVIL. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 2.028, DO NOVO DIGESTO CIVILISTA. APROVEITAMENTO DO TEMPO DE TRAMITAÇÃO DO PROCESSO PARA CÁLCULO DO PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. POSSIBILIDADE. ART. 462, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1) O casal apelante iniciou o exercício da posse do imóvel usucapiendo no remoto ano de 1993, ao tempo em que ainda vigia o Código Civilista de 1916. Aquele diploma normativo, em seu art. 550, estabelecia prazo vintenário para a aquisição de imóveis pela usucapião extraordinária (desprovida de justo título). Ocorre que o *Códex* de 2002, inspirado precipuamente na função social da posse e da propriedade, reduziu todos os prazos da usucapião, estabelecendo que a fruição mansa, pacífica e ininterrupta de imóvel por 15 (quinze) anos garante a aquisição originária da respectiva porção de terra (art. 1.238, *caput*). Considerando que a novo Digesto reduziu o referenciado prazo – passando-o de 20 (vinte) para 15 (quinze) anos contínuos – far-se-ia necessária a aplicação de uma das regras de transição nele previstas, sendo este um dos pontos controvertidos suscitados no apelo *sub examine*: o juízo *a quo* reputou aplicável ao caso a norma inserta no art. 2.028, do CC02, ao passo que os apelantes sustentam a incidência da regra especial (e mais benéfica) insculpida no art. 2.029, do mesmo regramento.

2) Para definir qual dos dispositivos é aplicável à espécie, importa notar que os Sodalícios Superiores distinguem duas modalidades de posse *ad usucapionem*: uma simples e outra qualificada, de forma que a regra de transição (art. 2.028 ou art. 2.029, do CC02) se altera de acordo com o modo de possuir. Para os exercentes da posse simples (assim compreendido o mero exercício fático de poderes inerentes à propriedade) aplica-se a norma estatuída no art. 2.028, do CC02. Diferentemente, para aqueles que exercem posse qualificada ou “posse-trabalho” (imprimindo à coisa caráter produtivo ou nela estabelecendo moradia) incide a regra mais favorável do art. 2.029, do CC02.

3) *In casu*, o próprio casal apelante reconhece que não exerce sobre o imóvel usucapiendo “posse-trabalho”, já que não o utiliza para habitação e nem faz dele local de labor. Nesta perspectiva, imperioso concluir que se submetem à regra de transição do art. 2.028, do CC/02, visto que na data da entrada em vigor do novo Digesto Civilista, já havia transcorrido mais da metade do prazo da usucapião estabelecido na lei revogada. Para o casal, pois, é aplicável a antiga previsão do art. 550, do CC/16, que estabeleceu prazo vintenário para a usucapião extraordinária. (Grifei)

4) Incorre em equívoco o édito sentencial, no excerto em que preleciona a impossibilidade de aproveitamento do tempo de tramitação do processo para cálculo do prazo da prescrição aquisitiva. Em tempos de verdadeira ode aos princípios da economia processual e da celeridade, o colendo Superior Tribunal de Justiça tem recomendado o uso do tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença para a contagem do lapso da prescrição aquisitiva pela usucapião, providência que decorre da literalidade do art. 462, do Código de Processo Civil.

5) Assim, restando assente que o casal apelante exerce com *animus domini* a posse do imóvel desde 1993, e considerando que a prolação da sentença objurgada data de abril de 2013 e, ainda, que permanecem eles na fruição do bem até a corrente data (meados de 2015), inafastável é a conclusão de que adimpliram, sim, ao requisito temporal vintenário da usucapião extraordinária estabelecido no art. 550, do CC/16.

6) Recurso conhecido e provido.

O casal ajuizou a ação de usucapião extraordinário alegando que desde o ano de 1993 exerciam a posse mansa, pacífica e ininterrupta do lote objeto da lide.

Interessante observar que a posse *ad usucapionem*, no caso, remonta a vigência do Código Civil de 1916. Nesse sentido, instado a se manifestar, o Juízo de 1º grau julgou improcedente a pretensão aplicando a regra de transição do artigo 2.028⁸⁷ do Código Civil de 2002. O magistrado sentenciante alegou que, na espécie, o decurso de prazo exigível para a prescrição aquisitiva seria de 20 (vinte) anos e que na data de ajuizamento da ação os autores não somavam ainda a posse vintenária.

⁸⁷ Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

Inconformados, o casal apelou sob o argumento de que a regra aplicável ao caso seria a norma especial do artigo 2.029⁸⁸ do Código Civil de 2002 e que o tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença deveria ser considerado para fins de cômputo da prescrição aquisitiva.

O Tribunal entendeu correta a regra de transição do artigo 2.028 uma vez que na data da entrada do novo Código Civil em 11 de janeiro de 2003, já havia transcorrido mais da metade do prazo do usucapião estabelecido na lei revogada. Além do mais, conforme destacado no julgado em referência acima, o Colegiado entendeu que o casal não exercia sobre o imóvel a “posse-trabalho”, uma vez que não o utilizavam para habitação e nem faziam dele local de trabalho.

Em consonância com os Tribunais Superiores, aplicou-se, portanto, a regra do artigo 2.028 ao caso, já que nas ocasiões em que houvesse o uso da função social aplicar-se-ia o artigo 2.029, já que é mais benéfico.

A sentença só obteve reforma no fragmento em que o Juízo *a quo* entendeu a impossibilidade de aproveitamento do tempo de tramitação do processo para o cálculo de aquisição.

Nesse aspecto, o Tribunal acompanhou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que recomenda o uso do tempo decorrido entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença para a contagem de prazo de usucapião em virtude da economia processual e da celeridade.⁸⁹

⁸⁸ Art. 2.029. Até dois anos após a entrada em vigor deste Código, os prazos estabelecidos no parágrafo único do art. 1.238 e no parágrafo único do art. 1.242 serão acrescidos de dois anos, qualquer que seja o tempo transcorrido na vigência do anterior, Lei no 3.071, de 1o de janeiro de 1916. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. 4. A contestação oferecida na ação de usucapião não tem o condão de interromper o prazo da prescrição aquisitiva, sendo incontroverso que a resistência oposta limitou-se ao protesto, efetuado em fevereiro de 1987, tendo a ação reivindicatória sido ajuizada apenas em maio de 2009. Portanto, cabe, tendo em vista o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, o reconhecimento e declaração da usucapião ocorrida durante a tramitação do processo. 5. Recurso especial parcialmente provido. *REsp 1210396/DF*. Quarta Turma. Recorrente: Marjolaine Bernadete Julliard Tavares do Canto. Recorrido: José Cândido de Souza-espólio. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22219810&num_registro=201001643835&data=20120619&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 12 setembro 2015.

Nessa mesma linha entende Nelson Rosenvald ao afirmar que caso o prazo for completado no curso da lide, o juiz deverá sentenciar o processo no estado em que se encontrar, prestigiando assim, a efetividade processual.⁹⁰

Portanto, o Colegiado reformou a sentença ao verificar que o casal realmente exercia a posse do imóvel com *animus domini* desde 1993 e que desde a prolação da sentença em abril de 2013 até a data de julgamento do acórdão, eles ainda permaneciam na fruição do bem. Permaneceu inafastável a conclusão de que o casal adimpliu ao requisito temporal vintenário do usucapião extraordinário estabelecido no artigo 550⁹¹ do Código Civil de 1916.

Verifica-se com esse julgado que a concessão do usucapião extraordinário ao casal usucapiente sem que houvesse a “posse-trabalho” ou a utilização do imóvel com função social, confirmou a hipótese dessa pesquisa.

Nos termos do que foi amplamente estudado nesse trabalho, viu-se que existe a possibilidade de se conceder esse modo originário de aquisição de propriedade sem que realmente a função social seja considerada como um fundamento necessário.

⁹⁰ ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5ª. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008, p.272.

⁹¹ Art. 550. Aquele que, por vinte anos sem interrupção, nem oposição, possuir como seu, um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio independentemente de título de boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para a transcrição no registro de imóveis.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

3.2 Julgado em que a Função Social é um fundamento para o Usucapião.

Dados do julgado: BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível nº 1.0027.06.105462-6/001. Décima Quinta Câmara Cível. Relator: Des. Tiago Pinto. Julgamento em 27 de março de 2015.

EMENTA: APELAÇÃO - USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA - REQUISITOS LEGAIS - PRESENÇA - SENTENÇA QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO INICIAL REFORMADA.

1) A usucapião extraordinária demanda a comprovação da posse mansa, pacífica, ininterrupta e com ânimo de dono, por 10 anos, sobre o imóvel, quando presente a função social, nos termos do artigo 1238, parágrafo único, do Código Civil. (Grifei)

2) Estando todos esses elementos presentes na hipótese dos autos, impõe-se a reforma da sentença que julgou o improcedente o pedido inicial, reconhecendo-se o domínio por parte dos demandantes.

3) V.V.P.: DES. ANTÔNIO BISPO (REVISOR) USUCAPIÃO - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE. Os honorários advocatícios, segundo a Lei 8.906/94, artigo 23, pertencem ao advogado o que obsta a compensação da referida importância.

O casal Creso Barros da Silva e Vilma Garcia do Amaral da Silva recorreu da sentença desfavorável nos autos da ação de usucapião extraordinária movida por eles em face da Cooperativa Habitacional Recanto Verde no ano de 2006.

O objeto da ação de usucapião em questão foi dois terrenos vizinhos, descritos como um lote 01 da quadra nº 05, composto de uma área de 264 m², de propriedade da Cooperativa, e também uma área verde de 357,05 m², não se achando transcrita no registro de imóveis, perfazendo uma área total de 621,05m².

O Juízo *a quo* julgou o pedido improcedente ao entender que a área verde apontada na ferramenta inicial seria do município de Betim/MG e que, então, não poderia ser ela usucapida, nos termos do artigo 191, parágrafo único, da Constituição de 1988.

Relativamente ao lote 01 da quadra nº 05, o Magistrado sentenciou no sentido de que:

“(...) quando do ajuizamento da demanda, tinham menos de 12 (doze) anos de posse do imóvel, sendo que este prazo somente foi adquirido no ano de 2010, já que as testemunhas ouvidas em juízo, no dia 06/04/2010, informaram que naquela data os autores tinham a posse do imóvel entre 12 a 13 anos”.

Em sede recursal, o casal apelante esclareceu que o objeto do recurso se resumia especificamente ao lote 01 da quadra nº 05, alegando que sobre ele exerceram a posse mansa e pacífica com função social.

Salientou ainda, que o requisito temporal foi devidamente cumprido e que o Ministério Público em primeira instância opinou pela procedência do pedido inicial.

Diante dessas alegações, o Tribunal do Estado de Minas Gerais reverteu a decisão monocrática. O Colegiado entendeu que conforme documentado nos autos, o casal já possuía o imóvel desde junho 1994 e lá cultivou a terra e criou animais.

Entendeu o Tribunal que a posse exercida sobre a coisa não era meramente uma manifestação de algum dos poderes inerentes a propriedade, mas sim uma posse com função social.

Importa destacar que no caso vertente, o prazo para se usucapir passa a ser não mais de 15 anos, mas sim de 10 anos, por causa da função social e em conformidade com o artigo 1238, parágrafo único, do Código Civil de 2002⁹².

Quando do ajuizamento da ação, em 27 de outubro de 2006, o casal ainda não tinha os 10 anos de posse sobre imóvel. Entretanto, assim como o julgado anteriormente mencionado, o Colegiado de Minas Gerais também acompanhou o entendimento dos Tribunais Superiores que entendem não haver óbice para a

⁹² Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo. BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015

contagem do tempo de posse decorrido entre o ajuizamento da demanda e a prolação da sentença⁹³.

Nesse raciocínio, o Tribunal entendeu que como a posse dos apelantes se iniciou, na pior das hipóteses, em 1997, e como a sentença foi proferida em 2012, restou indubitado o cumprimento do requisito temporal em 2007.

Quanto à aplicação do artigo 2029 do Código Civil de 2002, o Tribunal entendeu pela não incidência da norma uma vez que para ser configurada essa hipótese, o prazo de usucapião teria que ser completado até dois anos após a entrada em vigor do novo Código. Não é o caso do julgado, já que o lapso temporal necessário para a configuração do usucapião se deu em 2007.

Em relação à função social, a 15ª Câmara Cível se convenceu de que realmente, o casal cultivou efetivamente a terra e utilizaram o espaço para a criação de animais, dando a devida destinação social ao imóvel.

Portanto, de acordo com a forma e o tempo exigidos pela lei para a aquisição originária da propriedade, e em conformidade com o artigo 1.238, parágrafo único, do Código Civil, o Tribunal concluiu pela reforma da decisão de primeira instância que julgou improcedente o pedido inicial.

Todavia, há de se destacar que diferentemente do julgado anterior também sobre usucapião extraordinária, nesse caso o Tribunal de Minas reduziu o prazo para 10 anos em virtude de os possuidores terem realizado obras de caráter produtivo e social.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. 4. É plenamente possível o reconhecimento do usucapião quando o prazo exigido por lei se exauriu no curso do processo, por força do art. 462 do CPC, que privilegia o estado atual em que se encontram as coisas, evitando-se provimento judicial de procedência quando já pereceu o direito do autor ou de improcedência quando o direito pleiteado na inicial, delineado pela causa petendi narrada, é reforçado por fatos supervenientes. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido. *REsp 1088082/RJ*. Quarta Turma. Recorrente: José Vieira Cardoso. Recorrido: Emanuel Toscano Dantas e outros. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Brasília, 02 de março de 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=8695352&num_registro=200801971545&data=20100315&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 14 setembro 2015.

Venosa⁹⁴ também observa que ao analisar o lapso temporal nos termos do parágrafo único do mencionado artigo 1.238, o juiz deve se atentar para a utilização do imóvel e a intenção do usucapiente de fazer lá a sua moradia habitual ou obras com caráter produtivo. É o caso do julgado.

Desse modo, conclui-se que a função social pode ser uma peculiaridade beneficiadora para o possuidor que utiliza a posse com caráter social. Por outro lado, pode haver como no caso anteriormente analisado, usucapião sem função social. A função social não se apresenta, pois, como fundamento necessário ao reconhecimento da aquisição da propriedade pelo usucapião.

⁹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil. 13^a. São Paulo : Atlas, 2014. Vol. V, p. 217

CONCLUSÃO

O instituto do usucapião estudado nessa pesquisa é de elevada importância para os problemas enfrentados atualmente, uma vez que o Brasil desde o seu descobrimento, até os dias atuais, possui sérios problemas referentes à sua ocupação.

Analizou-se, portanto, o usucapião como modo aquisitivo originário da propriedade imóvel e sua relação com a função social. Verificou-se que a aquisição pelo usucapião se adquire por fato próprio do possuidor preencher todos os pressupostos gerais e específicos.

O problema central da pesquisa surgiu com a indagação se a função social seria um pressuposto geral ou apenas específico dessa modalidade de aquisição originária.

Considerando que a *função social* tem como significado o cumprir algo, desempenhar um papel ou dever nas relações jurídicas, se pretendeu discutir nessa pesquisa se o possuidor necessariamente teria que exercer a função social da propriedade para requerer o usucapião.

Com o decorrer do trabalho monográfico, verificou-se que a função social é um requisito específico do usucapião, não sendo um fundamento necessário à sua consumação. Por esse motivo, o Código Civil de 2002 trouxe a novidade da divisão das modalidades de usucapião extraordinário e ordinário com e sem função social.

Interessante observar que o legislador colocou a função social como requisito específico para o usucapião tão somente como prêmio para aquele que dá à propriedade uma destinação social, buscando-se assim, uma justiça social.

O fato de a função social ser um pressuposto específico e não geral, é um aspecto positivo. Isso porque, o instituto do usucapião pode ser mais utilizado no ordenamento vigente brasileiro, possibilitando-se assim, uma maior eficácia aos interesses da sociedade, já que o usucapião pode ser considerado uma sanção para àqueles que não dão destinação correta à propriedade.

Desse modo, a hipótese eleita ao problema proposto é devidamente válida, conforme verificado com os argumentos doutrinários legais e jurisprudenciais desenvolvidos nos capítulos deste trabalho.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.
- BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916*. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.
- BRASIL. *Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001*. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Brasília, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm>. Acesso em: 2 set. 2015.
- CORDEIRO, Carlos José. *Usucapião Constitucional Urbano. Aspectos de direito material*. São Paulo : Max Limonad, 2001.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direitos Reais*. 5 ed. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2008.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *Direitos Reais*. São Paulo : Atlas, 2011.
- GOMES, Orlando. *Direitos Reais*. 19 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2008.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 23 ed. São Paulo : Malheiros, 1998.
- NADER, Natal. *Usucapião de Imóveis*. Rio de Janeiro : Forense, 1998.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Rio de Janeiro : Forense, 2014.
- RIBEIRO, Benedito Silvério. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva, 2012. Vol. 1.
- _____. *Tratado de Usucapião*. 8 ed. São Paulo : Saraiva, 2012. Vol. 2.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico Conciso*. 2 ed. Rio de Janeiro : Forense, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 14 ed. São Paulo : Atlas S.A., 2014. Vol. 5.

WALD, Arnaldo. *Direito Civil*. 13 ed. São Paulo : Saraiva, 2011. Vol. 5.